

# **CONTRATOS DE CONSUMO**

---

## **O ESTUDO DA NORMA DE ORDEM PÚBLICA DO CDC E O DEVER EX OFFICIO DOS JUÍZES**

**Marcus Vinicius Fernandes Andrade da Silva**



EDITORA  
PRISMAS

**Contratos de Consumo:****O Estudo da Norma de Ordem Pública do CDC e o dever Ex Officio dos Juízes****Marcus Vinicius Fernandes Andrade da Silva**

1ª Edição - Copyright© 2018 Editora Prismas  
Todos os Direitos Reservados.

Editor Chefe: Vanderlei Cruz - editorchefe@editoraprimas.com.br  
Agente Editorial: Sueli Salles - agenteeditorial@editoraprimas.com.br  
Diagramação, Capa e Projeto Gráfico: Talita Borosch

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Elaborado por: Isabel Schiavon Kinasz  
Bibliotecária CRB 9-626

S586

Silva, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da  
Contratos de consumo: o estudo da norma de ordem pública do CDC e o dever Ex Officio  
dos juízes / Marcus Vinicius Fernandes Andrade da Silva - 1.ed. - Curitiba: Editora Prismas,  
2018.  
284p.; 23cm  
ISBN 978-85-5507-985-6  
1. Direito do consumidor. 2. Consumo - Contratos. I. Título.

CDD 342.5981(22.ed)  
CDU 351.824.5

**Coleção Ciências Jurídicas****Diretora Científica**

Raquel Fabiana Lopes Sparenberger (FESMP -RS)

**Consultores científicos**

Anizio Irez Gavião Filho (FMP - RS)  
Antonio Carlos Wolkmer (Unilassale - RS)  
Davi Sanchez Rubio (Universidade de Sevilha - Espanha)  
Eric Eduardo Palma González (Universidade de Chile)  
Enzo Bello (UFF - RJ)  
Fernanda Frizzo Bragato (UNISINOS - RS)  
Flavia Santiago Lima (UNICAP - PE)  
Gisela Maria Bester (UFT - Tocantins)  
Gustavo Borges (UNESC - SC)  
Ivone Fernandes Lixa (FURB - SC)  
Jamile B. Mata Diz (UIT - MG)  
Janaina Reckziegel (UNOESC - SC)  
João Paulo Allain Teixeira (UNICAP - PE)

Liane Francisca H. Pazzinatto (FURG - RS)  
Lucas Machado Fagundes (UNESC - SC)  
Maria Francisca Elgueta Rosas (Universidade do Chile)  
Maiquel Angelo Dezordi Wermuth (UNIJUI - RS)  
Marcia Andrea Buhning (PUC-RS - UCS-RS)  
Mauricio M. Reis (FMP-RS)  
Renato Duro Dias (FURG - RS)  
Rosane Leal da Silva (UFSM - RS)  
Saulo Tarso Rodrigues (UFMT- MT)  
Silviana Henkes (UFU - MG)  
Thais Luzia Colaço (UFSC - SC)  
Valcir Gassen (UNB-DF)

1123513

Editora Prismas Ltda.  
Fone: (41) 3030-1962  
Rua Morretes, 500 - Portão  
80610-150 - Curitiba, PR  
www.editoraprimas.com.br



# Sumário

<b>Introdução.....</b>	<b>15</b>
<b>1 Do movimento liberal ao social.....</b>	<b>21</b>
1.1 Direito Privado na Constituição Federal .....	24
1.2 Intervenção do Estado .....	25
1.3 A Intervenção do Estado na Ordem Econômica .....	27
1.3.1 Intervenção por Absorção ou Participação .....	33
1.3.2 Intervenção por Direção .....	34
1.3.3 Intervenção por Indução.....	36
1.4 A Economia e o Direito .....	37
1.4.1 O Direito e a Economia Imantados.....	40
<b>2 Direitos Fundamentais e o tratamento Constitucional da Defesa e Proteção do Consumidor .....</b>	<b>43</b>
2.1 Os Direitos Fundamentais.....	43
2.1.1 Dimensões ou Gerações dos Direitos Fundamentais.....	46
2.1.1.1 Primeira geração ou dimensão.....	46
2.1.1.2 Segunda geração ou dimensão .....	47
2.1.1.3 Terceira geração ou dimensão .....	47
<b>3 Direito de Defesa ou Direito de Proteção? .....</b>	<b>49</b>
3.1 Artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal Brasileira – Proteção ou Defesa pelo Estado? .....	54
3.1.1 Direitos Fundamentais à Proteção e à Defesa.....	57
<b>4 Microsistema Jurídico do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.....</b>	<b>61</b>
4.1 Breve comentário sobre a Codificação do Direito .....	63
4.2 Elementos Normativos do Microsistema Jurídico .....	65
4.2.1 Princípios Gerais de Direito.....	66
4.2.1.1 Posituação de um Princípio Geral do Direito .....	66
4.2.2 Conceitos Legais Indeterminados .....	69
4.2.3 Cláusulas Gerais .....	70
4.3 Princípios Jurídicos Positivados e Regras Jurídicas como Normas .....	74

<b>5 Visualização do CDC como um Microssistema Jurídico .....</b>	<b>79</b>
<b>6 Relação de Consumo.....</b>	<b>85</b>
<b>7 Concepções objetiva e subjetiva do consumidor .....</b>	<b>89</b>
7.1 O consumidor como uma das fases do sistema econômico-mercadológico .....	89
7.2 Concepção objetiva.....	92
7.3 Concepção subjetiva .....	92
7.4 Ato e Atividade de Tullio Ascarelli e Newton De Lucca – Um paradigma comercialista investigando a relação de consumo.....	94
7.5 O Fornecedor .....	96
<b>8 Submissão estrutural, vulnerabilidade e a divulgada <i>mitigação</i> ou <i>flexibilização</i> da análise da destinação final .....</b>	<b>99</b>
<b>9 Contratos .....</b>	<b>117</b>
<b>10 Contratos Relacionais de Consumo .....</b>	<b>123</b>
10.1 Boa-Fé Objetiva.....	126
10.2 Contratos de Adesão.....	133
<b>11 Planos de Existência, Validade e Eficácia - Estudo da Nulidade</b>	<b>137</b>
<b>12 Cláusulas Abusivas.....</b>	<b>145</b>
<b>13 Ordem Pública Contratual.....</b>	<b>155</b>
13.1 Considerações Iniciais .....	155
13.2 Norma de Ordem Pública segundo a visão de Philippe Malaurie .....	159
13.3 Algumas Particularidades e Desafio do Tema .....	161
13.4 Quanto à aplicabilidade da Norma de Ordem Pública.....	163
13.5 Das diferentes formas de estrutura e os modos de aplicabilidade da Ordem Pública .....	169
13.6 Elementos definidores da Ordem Pública.....	170
13.7 A Ordem Pública no Direito Público e no Direito Privado....	171
13.8 A Ordem Pública Legislativa e a Ordem Pública Judiciária...	173
13.9 A Complexa definição de Ordem Pública .....	177
13.10 A determinação da Ordem Pública pelo Magistrado .....	179
13.11 Controle pelos Tribunais Superiores ou Corte de Cassação da Ordem Pública .....	181
13.12 Das Possíveis Sanções da Ordem Pública.....	182
13.13 Síntese Conclusiva da Ordem Pública .....	187

<b>14 Decretação <i>ex officio</i>.....</b>	<b>191</b>
14.1 Decretação <i>ex officio</i> nas demandas individuais .....	191
14.2 Decretação <i>ex officio</i> nas Demandas Coletivas .....	198
14.3 Decretação <i>ex officio</i> .....	201
<b>15 Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, Dispositivo e a Ordem Pública.....</b>	<b>203</b>
15.1 Princípio do Contraditório .....	203
15.2 Princípio da Ampla Defesa .....	206
15.3 Princípio Dispositivo .....	207
<b>16 Prequestionamento .....</b>	<b>209</b>
16.1 Efeito Translativo dos Recursos.....	214
16.2 Conclusão da Ordem Pública levantada apenas nos Tribunais Superiores.....	217
<b>17 As sentenças e seus Efeitos na Declaração da Cláusula Abusiva ....</b>	<b>219</b>
17.1 Ação Declaratória - <i>azione d'accertamento</i> .....	220
17.2 Ação Constitutiva .....	222
17.3 Breve Comentário sobre os efeitos destes julgados .....	226
17.4 Proposta de solução para as cláusulas abusivas .....	227
<b>18 Controle Contratual .....</b>	<b>229</b>
18.1 Controle Judicial .....	229
<b>19 Controle pelo Ministério Público .....</b>	<b>231</b>
19.1 Atribuições do Ministério Público .....	231
19.2 Inquérito Civil.....	232
19.3 Termo de Ajustamento de Conduta .....	236
19.4 O Controle Administrativo em Abstrato pelo Ministério Público .....	238
<b>20 Recurso Especial n.º 1.061530-RS e a Súmula 381 do STJ .....</b>	<b>243</b>
<b>Considerações Finais .....</b>	<b>257</b>
<b>Referências.....</b>	<b>271</b>
<b>Fontes complementares .....</b>	<b>284</b>